

TAR Puglia, Sezione I Bari - Sentenza 07/06/2005 n. 2778
legge 109/94 Articoli 1, 21 - Codici 1.1, 21.3

Ai sensi dell'art. 30, n. 4 della Direttiva 93/37/CE, l'amministrazione è tenuta ad ammettere le imprese a far valere utilmente e dialetticamente il loro punto di vista su ciascuno dei vari elementi di prezzo proposti, consentendo che tale facoltà possa essere esercitata dalle imprese nel modo più ampio e completo possibile, in modo che esse possano presentare tutte le giustificazioni a sostegno delle offerte, senza alcuna limitazione. La discrezionalità tecnica che connota l'operato della stazione appaltante non esclude, e anzi, al contrario, impone, la necessità che il giudizio finale di anomalia/non anomalia dell'offerta debba essere congruamente e dettagliatamente motivato, dando conto dell'esame di tutti gli elementi dell'offerta e delle ragioni di attendibilità/inattendibilità dei singoli elementi e dell'offerta nel suo insieme. L'obbligo di motivazione si impone non solo nel caso di giudizio finale negativo, ma anche nel caso di giudizio finale positivo, sia in ossequio all'obbligo generale di motivazione dei provvedimenti amministrativi (art. 3, legge 7 agosto 1990. n. 241) sia a tutela, negli appalti, della "par condicio" dei concorrenti (Cons. Stato, Sez. VI, 21 agosto 2000, n. 4502). Se, infatti, è interesse dell'escluso poter controllare il giudizio di anomalia negativo, è interesse dei non aggiudicatari poter controllare il giudizio positivo. Le valutazioni operate dall'amministrazione nell'ambito del subprocedimento di verifica dell'anomalia delle offerte costituiscono espressione di un potere di natura tecnico - discrezionale, di per sé insindacabile in sede giurisdizionale, richiedendo la conduzione di un'analisi su elementi di natura tecnica, che presenta o può presentare, in relazione a talune voci, margini di opinabilità, fatta salva ovviamente l'ipotesi in cui dette valutazioni siano manifestamente illogiche o fondate su insufficiente motivazione o errori di fatto (Cons. Stato, Sez. IV, 29 ottobre 2002, n. 5945; Cons. Stato, Sez. V, 1 ottobre 2001, n. 5188; 6 agosto 2001, n. 4228; 5 marzo 2001, n. 1247; Cons. Stato, Sez. VI, 11 dicembre 2001, n. 6217 - punto 3.4 -). L'obbligo di disapplicazione del diritto interno in contrasto con il diritto comunitario fa carico non solo al Giudice, ma anche agli organi della Pubblica Amministrazione nello svolgimento della loro attività amministrativa, anche d'Ufficio ed indipendentemente da sollecitazioni o richieste di parte (ex plurimis: Cons. Stato, Sez. IV, 18 gennaio 1996, n. 54; 28 agosto 1997, n. 927; sez. V, 6 aprile 1991, n. 452; Cassaz. SS.UU., 10 agosto 1996, n. 7410). Non può ritenersi scusabile l'omessa disapplicazione dell'art. 21, comma 1bis, ultimo periodo, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 [fattispecie relativa alla norma transitoria di cui all'ultimo periodo del comma 1bis dell'art. 21 della legge n. 109 del 1994 -nel testo allora vigente-, la quale andava disapplicata dall'Amministrazione appaltante, in base a principi già noti ed affermati da risalente e consolidata giurisprudenza anche del giudice delle leggi (Corte Cost., sent.: 11 luglio 1989, n. 389; 18 aprile 1991, n. 168; 7 novembre 1995, n. 482; Cons. Stato: Sez. V, 6 aprile 1991, n. 452; Sez. IV, 18 gennaio 1996, n. 54; 28 agosto 1997, n. 927; Cassaz., SS.UU., 10 agosto 1996) secondo cui, in caso di contrasto tra diritto interno e diritto comunitario, la prevalenza spetta al diritto comunitario anche se la norma interna confliggente sia stata emanata in epoca successiva, con conseguente obbligo, non solo in capo al Giudice, ma anche in capo agli organi della Pubblica Amministrazione, di disapplicare le norme di diritto interno].